

VU Research Portal

Case note: Hoge Raad (Artikel 50 Sr)

Borgers, M.J.

2015

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Borgers, M. J., (2015). *Case note: Hoge Raad (Artikel 50 Sr)*, No. 268, No. ECLI:NL:HR:2014:1299, Jun 03, 2014. (Nederlandse jurisprudentie).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Annotatie NJ 2015, 268 (artikel 50 Sr)

HR 6 juni 2014, nr. 11/00786

M.J. Borgers

1. Artikel 50 Sr bepaalt dat de persoonlijke omstandigheden waardoor de strafbaarheid wordt uitgesloten, verminderd of verhoogd, bij de toepassing van de strafwet alleen in aanmerking komen ten aanzien van de dader of medeplechtige wie zij persoonlijk betreffen. Blijkens de wetsgeschiedenis betreft artikel 50 Sr een uitzondering ‘op de gewone regelen van strafrechtelijke verantwoordelijkheid’ (Smidt I (1891), p. 449). Nu laten die gewone regels zich niet met een enkele zinsnede samenvatten. Duidelijk is echter dat uit artikel 50 Sr moet worden afgeleid dat de hoofdregel luidt dat omstandigheden die de strafbaarheid uitsluiten, verminderen of verhogen, wél in aanmerking komen ten aanzien van alle daders en de medeplechtige. Alleen wanneer het gaat om omstandigheden waarvan het tamelijk evident is dat die specifiek betrekking hebben op de persoon van de dader of de medeplechtige, geldt de uitzondering van artikel 50 Sr en blijft de werking van die omstandigheden beperkt tot die dader of medeplechtige. Gedacht kan dan worden aan recidive (artikel 43a Sr) of ontoerekenbaarheid. Wanneer A en B tezamen een feit plegen, kan bij de straftoemeting aan A niet de recidive van B voor de voeten worden geworpen. Evenmin kan A ervan profiteren wanneer ten aanzien van B wordt vastgesteld dat hij ontoerekenbaar is. De wetsgeschiedenis bevat geen algemene maatstaven of gezichtspunten wanneer omstandigheden als persoonlijk dan wel objectief (niet-persoonlijk) moeten worden aangemerkt. Er worden voorbeelden genoemd van persoonlijke omstandigheden – zoals recidive, maar bijvoorbeeld ook de strafverzwarringsgrond van artikel 304, sub 1, Sr – maar daar blijft het verder bij.

In de wetgeschiedenis wordt nog wel een belangrijke beperking in de reikwijdte van artikel 50 Sr aangeduid: ‘Het artikel handelt alléén over bijkomende omstandigheden die, zonder te behoren tot de bestanddelen van het strafbare feit of dit van aard te doen veranderen, slechts invloed uitoefenen op de mate der strafbaarheid of wel, bij wege van uitzondering, alle straf uitsluiten voor eene in den regel strafbare handeling’. Wanneer een persoonlijke omstandigheid ‘een bestanddeel, een constitutief vereischte is van het strafbare feit’ is en ‘dus de strafbaarheid niet wijzigt of uitsluit, maar bepaalt’, vindt artikel 50 Sr geen toepassing. In dat geval gelden ‘de gewone regelen van strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Iedere mededader van of medeplechtige aan het misdrijf, die bekend was met en wiens opzet ook gerigt was op deze omstandigheid, moet in hare strafrechtelijke gevolgen deelen, al betreft zij hem niet persoonlijk’ (Smidt I (1891), p. 446-447). Gedacht kan hierbij worden – daar spitst de parlementaire toelichting zich ook op toe – aan kwaliteitsdelicten. Deelneming daaraan is mogelijk, ook al heeft de deelnemer niet de vereiste kwaliteit (hetgeen nadien is bevestigd door de Hoge Raad, zie HR 21 april 1913, NJ 1913, p. 961 en HR 21 juni 1926, NJ 1926, p. 955 m.nt. L.B.). Specifiek in relatie tot kwaliteitsdelicten is er bij de totstandkoming van artikel 50 Sr over gediscussieerd of dit ook in de wet tot uitdrukking zou moeten komen. Vanuit de Raad van State alsmede de Tweede Kamer werd aangedrongen op codificatie. De regering kwam aan die wens niet tegemoet, omdat men dan iets vanzelfsprekends zou bepalen – namelijk iets dat reeds voortvloeit uit ‘de gewone regelen van strafrechtelijke verantwoordelijkheid’ –

maar ook omdat men dan 'in bijzonderheden [zou] moeten treden die beter aan de doctrine worden overgelaten'. Zie Smidt I (1891), p. 449-450.

2. Veel houvast voor de toepassing van artikel 50 Sr biedt de wetsgeschiedenis niet. Het blijft hoofdzakelijk bij het geven van voorbeelden van omstandigheden die wel en niet onder het bereik van artikel 50 Sr kunnen worden getrokken. Wellicht mede daardoor zijn ook in de doctrine geen heel concrete maatstaven voor die toepassing tot ontwikkeling gekomen. Duidelijk is dat twee vragen onder ogen moeten worden gezien: *a.* heeft men van doen met omstandigheden die strafbepalend van aard zijn dan wel 'slechts' van invloed zijn op de mate van strafbaarheid dan wel tot strafuitsluiting leiden, en *b.* voor zover het niet gaat om omstandigheden van strafbepalende aard, zijn deze omstandigheden persoonlijk dan wel objectief van aard? Dat de beantwoording van deze vragen met de nodige hoofdbrekens gepaard kan gaan, komt naar voren in de conclusie van A-G Knigge voor het hierboven afgedrukte arrest. Centraal staat de vraag of de verdachte kan worden veroordeeld voor het medeplegen van – kort gezegd – het telen van hennep in de uitoefening van een beroep of bedrijf (artikel 11 lid 3 Opiumwet), nu blijkens de bewezenverklaring de verdachte weliswaar betrokken was bij hennepeteelt, maar alleen ten aanzien van de mededader is vastgesteld dat die handelde in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Voor de beantwoording van die vraag is van belang om vast te stellen hoe tegen het – ten opzichte van 'gewone' hennepeteelt – verhoogde strafmaximum voor telen in de uitoefening van een beroep of bedrijf moet worden aangekeken. De conclusie van A-G Knigge laat goed zien dat het niet eenvoudig is om te bepalen of het handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf moet worden aangemerkt als een strafbepalende dan wel strafverzwarende omstandigheid. Knigge schetst een formele benadering waarin wordt gekeken naar de redactie van de relevante wettelijke bepalingen alsmede naar de wetssystematiek. Het is echter de vraag wat de waarde van die criteria is, nu aan de redactie van wettelijke bepalingen noch de wijze van plaatsing in de wet consequente keuzes ten grondslag lijken te liggen. Dat geldt temeer waar het gaat om bijzondere wetten zoals de Opiumwet. Het komt derhalve aan op inhoudelijke argumenten om uit te maken of het hogere strafmaximum voor het telen van hennep in de uitoefening van beroep of bedrijf alleen geldt voor degene die dat beroep of bedrijf uitoefent of ook voor de mededader (en de medeplichtige). Knigge wijst er in dat verband op dat de meeste delicten waarin het maken van een beroep of gewoonte aan de orde is, zijn vormgegeven als kwaliteitsdelicten. Voor die delicten geldt – daarover laat de toelichting artikel 50 Sr geen misverstand bestaan – dat het maken van een beroep of gewoonte moet worden opgevat als strafbepalende omstandigheid. Voorts duidt de wetsgeschiedenis van artikel 11 lid 3 Opiumwet erop dat het telen van hennep in de uitoefening van beroep of bedrijf als activiteit zwaardere bestrafing verdient dan niet-professionele hennepeteelt. Het ligt dan voor de hand, ook al staat dat niet met zoveel woorden in de parlementaire stukken, om een ieder die (welbewust) aan zo'n activiteit bijdraagt, zwaarder te straffen en niet alleen degene die dat beroep of bedrijf uitoefent.

3. Overziet men het betoog van A-G Knigge, dan komt het bij de toepassing van artikel 50 Sr in de kern maar aan op één vraag: staat het buiten redelijke twijfel dat de wetgever met een bepaalde op de bestrafing van invloed zijnde omstandigheid uitsluitend de positie van een specifieke persoon – en niet diens mededaders of de medeplichtige – heeft willen beïnvloeden? Dat is in feite ook de benadering die de Hoge Raad kiest. De Hoge Raad laat zich er niet expliciet uit over uit of het handelen in beroep of

bedrijf in artikel 11 lid 3 Opiumwet moet worden opgevat als strafbepalende of strafverhogende omstandigheid en zo dat laatste het geval is, of het dan gaat om een persoonlijke of objectieve omstandigheid. Uit overweging 2.7 zou men wellicht mogen afleiden dat het naar het oordeel van de Hoge Raad gaat om een strafbepalende omstandigheid (zie hierna onder 4). Maar op die grond wijst de Hoge Raad de toepasselijkheid van artikel 50 Sr niet af. De Hoge Raad gaat namelijk direct door naar de vraag of het hier gaat om 'een persoonlijk werkende strafverhogende omstandigheid' (overweging 2.5) en dus om 'een uitzondering in de zin van art. 50 Sr' (overweging 2.6). Daarbij laat de Hoge Raad criteria als redactie en wetssystematiek onbesproken, maar baseert het negatieve antwoord op deze vraag uitsluitend op de wetgeschiedenis van artikel 11 lid 3 Opiumwet. Nu deze wetsgeschiedenis niet 'in de richting' gaat van een uitzondering in de zin van artikel 50 Sr, gaat het – dus – ook niet om zo'n uitzondering. In zekere zin smelten de hiervoor onder 2 genoemde *a.* en *b.*-vragen zo samen tot één vraag. Daarmee is niet gezegd dat het onderscheid tussen strafbepalende en strafverzwarende omstandigheden geheel zonder betekenis is. In relatie tot artikel 50 Sr geldt immers dat wanneer een persoonlijke omstandigheid is opgenomen als bestanddeel van een delictsomschrijving, reeds op die grond mag worden aangenomen – gelet op hetgeen in de wetsgeschiedenis van artikel 50 Sr omtrent 'de gewone regelen van strafrechtelijke verantwoordelijkheid' is opgemerkt – dat men niet van doen heeft met een uitzondering in de zin van artikel 50 Sr. Echter, of zo'n omstandigheid heeft te gelden als bestanddeel (of juist als strafverhogende omstandigheid moet worden aangemerkt), is lang niet altijd duidelijk (vgl. ook De Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 431-432). In dat geval kan dan even goed direct de vraag centraal worden gesteld of men van doen heeft met een uitzondering in de zin van artikel 50 Sr.

4. De hier geschetste benadering van de Hoge Raad, waarin het buiten redelijke twijfel moet staan dat de op de bestraffing van invloed zijnde omstandigheid alleen de positie van een specifieke persoon betreft, onderstreept het uitzonderingskarakter dat artikel 50 Sr blijkens de wetsgeschiedenis heeft. De consequentie daarvan is dat niet alleen strafbepalende omstandigheden, maar doorgaans ook strafverhogende omstandigheden gelding hebben ten aanzien van alle daders en ook de medeplichtige. Wie deelneemt aan professionele hennepcultuur, wordt geconfronteerd met een strafmaximum dat driemaal zo hoog is als voor niet-professionele hennepcultuur geldt, ook al heeft men niet zelf in de uitoefening van een beroep of bedrijf gehandeld. De Hoge Raad wijst er in overweging 2.7 op dat het opzet van de verdachte mede gericht moet zijn geweest op de omstandigheid dat de mededader in de uitoefening van een beroep of bedrijf heeft gehandeld. Op die wijze wordt de aansprakelijkheid van de deelnemer begrensd. Op de keper beschouwd stelt de Hoge Raad aldus een strengere eis ten aanzien van de medepleger dan met betrekking tot degene die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, omdat voor die laatste strikt genomen niet geldt dat diens opzet op het handelen 'in de uitoefening van een beroep of bedrijf' geldt. Dat bestanddeel is immers onttrokken aan het opzetvereiste in artikel 11 lid 3 Opiumwet (al is het natuurlijk lastig om voor te stellen dat iemand onopzettelijk 'in de uitoefening van een beroep of bedrijf' opereert). Het resultaat waartoe de Hoge Raad komt, spreekt aan. Maar de inkleding roept nog wel vragen op. De Hoge Raad weeft in overweging 2.7 een zinsnede uit de wetsgeschiedenis in, die specifiek betrekking heeft op strafbepalende omstandigheden. Betekent dit dat de Hoge Raad het handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf ook als strafbepalende omstandigheid beschouwt? En dat dus – overeenkomstig de heersende leer (vgl. Smidt I (1891), p. 445 en Postma, *Opzet en toerekening bij medeplegen*, Nijmegen: WLP 2014, p. 37) – de hier genoemde opzeteis voor wat

betreft directe deelnemers alleen betrekking heeft op strafbepalende omstandigheden en niet op objectieve strafverzwarende omstandigheden? En wil de Hoge Raad hier minder ver gaan dan de benadering die A-G Knigge in onderdeel 4.17 voorstaat, waarbij niet alleen wetenschap van het handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf wordt gevergd, maar ook de – meer aan medeplegen dan aan opzet verbonden – eis wordt gesteld dat er sprake is van méér dan het leveren van een incidentele bijdrage. De Hoge Raad houdt hier de kaarten tegen de borst, wellicht omdat de voorliggende zaak ook niet onmiddellijk aanleiding gaf tot nadere beschouwingen. In de bewijsoverwegingen van het gerechtshof komt overduidelijk naar voren dat het voor de verdachte geen verrassing kan zijn geweest dat de teelt plaatsvond in het kader van het handelen in de uitoefening van beroep of bedrijf door de mededader, terwijl hij zelf ook een substantiële bijdrage aan de met die teelt gerelateerde activiteiten heeft geleverd. Mede gelet op de toegenomen aandacht voor en kritischer toetsing ten aanzien van materieel-rechtelijke leerstukken beschouw ik de enigszins cryptische overweging 2.7 in het hierboven afgedrukte arrest als een opmaat om in gevallen waarin daartoe wél aanleiding bestaat, nadere uitwerking te geven aan de eisen die gelden in relatie tot opzet en medeplegen.